

RESENHA DA OBRA “DIREITO DA RESPONSABILIDADE: UMA DISCIPLINA JURÍDICA AUTÔNOMA”, DE AUTORIA DE MAFALDA MIRANDA BARBOSA (2021)

REVIEW OF THE BOOK “DIREITO DA RESPONSABILIDADE: UMA DISCIPLINA JURÍDICA AUTÔNOMA”, BY MAFALDA MIRANDA BARBOSA (2021)

Romualdo Baptista dos Santos *

1. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade: uma disciplina jurídica autônoma*. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021 (264 p.).

2. SOBRE A AUTORA

Mafalda Miranda Barbosa é licenciada em Direito pela Universidade de Coimbra (2000), concluiu Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra (2005 e 2013), é Professora Associada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, autora e coautora de livros e artigos jurídicos publicados em revistas especializadas e diretora da Revista Direito da Responsabilidade.

3. RESENHA

Em julho de 2023, eu estive na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para um curso de Direito Probatório em Responsabilidade Civil, ocasião em que tive contato com a obra *Direito da responsabilidade: uma disciplina jurídica autônoma*, de autoria da professora Mafalda Miranda Barbosa. O entusiasmo logo me tomou conta porque venho acalentando há algum tempo essa busca pelo estudo da responsabilidade civil como disciplina autônoma. O livro consiste no

* Mestre e doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Direito Contratual e Direito de Danos (Contratos y Daños) pela Universidade de Salamanca – USAL. Pós-doutorado em Direitos Humanos, Sociais e Difusos pela Universidade de Salamanca – USAL. Autor e coautor de várias obras e artigos jurídicos. Professor convidado em cursos de graduação e pós-graduação. Ex-Procurador do Estado de São Paulo. Advogado. E-mail: romualdobaptista@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6285-8756>.

relatório apresentado pela autora para preenchimento dos requisitos do concurso para o cargo de professora associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Longe se ser um trabalho de investigação sobre temas da responsabilidade civil, o texto trata de “pensar no *que* e no *como* da transmissão do saber ao outro”, conforme destacado nas notas introdutórias. Desse modo, o texto em questão apresenta uma proposta de estudo sistematizado, com um programa, definição dos conteúdos, metodologia de ensino e avaliação e bibliografia específica da disciplina da responsabilidade civil.

Ainda nas notas introdutórias, a autora lembra que a responsabilidade civil esteve classicamente atrelada ao direito das obrigações, razão pela qual o seu estudo como disciplina autónoma é recente.

O capítulo 2 da obra traça um panorama histórico da responsabilidade civil, desde os tempos da retaliação, de carácter grupal ou comunitário, passando pelas raízes romanísticas marcadas pela Lei do Talião (Lei das XII Tábuas), pela *Lex Paetelia Papiria* e pela *Lex Aquilia de Damno*, destacando que esta última permitiu a construção de um modelo delitual posteriormente recepcionado pelo direito português. A autora registra que, durante o medievo, o direito delitual se encontrava no *Corpus Iuris Civilis* e no direito comum, marcado pela ideia de culpa de origem cristã. Essa situação se alterou paulatinamente com o surgimento do jusracionalismo, que é uma das manifestações do jusnaturalismo, a partir da interpretação dos glosadores e comentadores do *Corpus Iuris Civilis*, criando um cenário propício para a emergência de um sistema unitário de responsabilidade civil.

A autora assinala que os estudos determinados pelo Marquês de Pombal influenciaram a recepção do jusracionalismo em Portugal. Assim, o *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra*, de 1771, recomenda o estudo dos jusracionalistas holandeses, como Grócio, em contraposição aos métodos escolásticos praticados na Universidade de Coimbra, o que teria estimulado os estudos de diversos juristas portugueses nesse período e conduzido ao movimento de codificação também em Portugal. Nesse contexto, seguindo o modelo do Código Civil francês de 1804, o Código português de 1867, denominado Código Seabra, inscreve a cláusula geral de responsabilidade civil, em seu art. 2.361º, com a seguinte redação: “*Todo aquelle que viola ou offende os direitos de outrem constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe cause*”. No que tange à responsabilidade civil contratual, o art. 705º dispõe que: “*O contraente, que fale ao cumprimento do contracto, torna-se responsável pelos prejuízos que causa no outro contraente, salvo tendo sido impedido, por força maior ou caso fortuito, para o qual de modo nenhum haja contribuído*”.

A professora Mafalda Miranda Barbosa ressalta a evolução iniciada a partir da promulgação do Código Seabra, de matiz liberal e inspirado no *Code Napoleon*, até o advento do Código Civil de 1966, de clara inspiração germânica. Em suas próprias palavras, “o Código Civil de 1966 haveria de ser, no entanto, um marco para a evolução da responsabilidade civil” no direito

português, pois consagrou a separação entre a responsabilidade extracontratual como fonte de obrigações e a responsabilidade contratual a propósito do não cumprimento das obrigações, estabelecendo ainda a distinção entre ilicitude e culpa, segundo o modelo de Ihering.¹ A partir desse ponto, a obra relata o desenvolvimento e as variações do ensino da responsabilidade civil por diversos professores, tanto na Universidade de Coimbra quanto na Universidade de Lisboa, além de outras instituições públicas e privadas, havendo divergências quanto ao ensino dessa disciplina no campo da Teoria Geral do Direito Civil.

O capítulo 3 apresenta os fundamentos para o ensino da responsabilidade civil como disciplina autônoma, seja como matéria opcional na fase de licenciatura, seja como disciplina de mestrado. Para tanto, a autora destaca como requisitos: a) um domínio dogmático próprio; b) intencionalidade e fundamentação axiológica próprias; c) preocupações pedagógicas específicas.

Concebida a autonomia da responsabilidade civil, o capítulo 4 explicita a necessidade de enfrentar as questões estruturais que são fontes de controvérsias doutrinárias, a começar pela abrangência da disciplina sobre a responsabilidade contratual e extracontratual. A autora declara que o programa a ser apresentado se inclina preferencialmente sobre a responsabilidade delitual, portanto, de natureza extracontratual.

Nesse mesmo capítulo, a autora relembra as modificações ocorridas no pensamento filosófico e jusfilosófico que marcaram a compreensão do direito, a partir da substituição da noção de *eu* isolado e solitário pela ideia de *eu* que pressupõe e reclama o *outro*. A liberdade da pessoa se exercita nesse contexto ético que compreende o *eu* com o *tu*, que redundava na opção pelo paradigma “axiológico-normativo” para a compreensão da responsabilidade civil, em lugar dos paradigmas lógico-formal, teleológico-funcional e teleológico-dogmático. A professora ressalta que essa opção não deve impedir que outras perspectivas sejam abordadas com a finalidade de estimular o espírito crítico dos alunos.

O capítulo 5 apresenta o programa detalhado com todos os pontos que devem ser analisados no curso de responsabilidade civil: modalidades, finalidades, modelos, pressupostos e aspectos da indenização. A simples leitura desses tópicos se converte imediatamente em um convite ao estudo dessa disciplina.

O capítulo 6 descreve e justifica cada um dos tópicos enunciados no capítulo anterior. Chama a atenção, logo de início, o tópico que trata das finalidades da responsabilidade civil, que convoca o debate sobre as funções desse instituto. Consentido que muitos danos são irreparáveis, é de questionar-se a prevalência de uma finalidade ressarcitória sobre outras de cunho preventivo e punitivo.² De outro lado, tendo em vista o proclamado declínio da responsabilidade civil em sua formulação tradicional, por força da socialização dos danos, importantes autores reclamam a

¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autônoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 45.

² BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autônoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 97.

assunção de um papel punitivo-sancionatório com a finalidade de preservar a relevância desse instituto jurídico.

A discussão sobre as finalidades da responsabilidade civil passa pela consideração do seu sentido ético, devendo o docente trazer à baila os conceitos aristotélicos de justiça comutativa, corretiva e distributiva. A professora salienta que a ideia de justiça comutativa é intrínseca à responsabilidade civil extracontratual, ainda que permeada por aspectos de justiça distributiva, uma vez que se trata de restabelecer o equilíbrio rompido pela ocorrência do dano. Nessa ordem de ideias, a pessoa surge como ser livre e, por essa razão, responsável, que deixa de cumprir seus deveres de solidariedade frente aos seus semelhantes. “A pessoa é responsável porque é livre”, de modo que a responsabilidade não constitui um limite, mas antes funciona como atualização da liberdade e da pessoalidade.³ Com isso, não se deve afastar o sentido ressarcitório da responsabilidade civil, enquanto intencionalidade modeladora que se traduz em atuação concreta do instituto.

No que respeita especificamente aos denominados “danos punitivos”, a autora apresenta os principais argumentos em prol e contrários, destacando que o tema não conta com previsão legal, assim como não é admitido pelos PETL (*Principles of European Tort Law*) nem pela Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, conforme anotado por Martín Casals.⁴

Em seguida, a autora realça que o docente deve situar o sistema português de responsabilidade civil frente aos principais modelos ressarcitórios: o alemão, o napoleônico, o italiano e o da *Common Law*. De acordo com a melhor doutrina, o modelo português assume o modelo proposto por Ihering, de dualidade entre a ilicitude e a culpa. Após um breve cotejo entre o sistema de responsabilidade civil brasileiro e o português, a professora chama a atenção para a necessidade de dar conhecimento aos alunos sobre essas nuances, alertando para o fato de não ser possível a transposição automática de soluções entre os diversos ordenamentos jurídicos. Finalizando o tópico 6.3, a autora comenta o tratamento da responsabilidade civil no âmbito dos *Principles of European Tort Law (PETL)* e do *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ressaltando a importância do estudo desses projetos, inclusive para ensejar uma reflexão sobre o problema da ilicitude como requisito autônomo do dever de indenizar.

O tópico 6.4 trata dos pressupostos da responsabilidade civil, iniciando pela compreensão de que a ação não se resume ao movimento corporal impulsionado pela vontade, mas é animada pela personalidade de cada um e voltada para a dimensão de intersubjetividade ou de alteridade. Tendo em conta o modelo adotado pelo sistema português, a autora principia a análise dos pressupostos da responsabilidade civil pela questão da ilicitude, apontando as principais controvérsias em torno da ilicitude por violação de direitos absolutos e por violação a

³ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 101-103.

⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 114.

disposições legais de proteção a interesses alheios, assim como da ilicitude do resultado e da ilicitude da conduta.

Na sequência, a autora trata do requisito da culpa, destacando que, em princípio, no direito português, não há responsabilidade sem culpa, razão pela qual o docente deve se ocupar de explicar essa regra antes de expor as possíveis exceções. A culpa se apresenta como um desvalor ético-jurídico sobre alguém que, podendo e devendo agir de modo correto, não o faz. É interessante a distinção entre culpa e ilicitude, pois se esta acentua a preterição de valores e princípios prescritos pelo ordenamento jurídico, aquela consiste na censura feita pelo ordenamento jurídico sobre a conduta do agente. A autora chama a atenção para o problema da culpa da organização, que encontra terreno fértil no âmbito da responsabilidade do Estado, sob a rubrica da *faute du service*. Menciona também que a culpa deve ser provada pelo lesado, mas há situações em que pode ser presumida, com importantes consequências práticas que são analisadas no texto. Nesse passo, a professora Mafalda Miranda Barbosa destaca a passagem da culpa presumida para a responsabilidade objetiva, dando azo ao surgimento da teoria do risco.

O tópico seguinte é dedicado ao problema da causalidade. Após apresentar as importantes contribuições de diversos autores em torno do tema, a professora propõe um novo olhar sobre o problema da causalidade: primeiro, substituindo a relação de necessidade pela relação de probabilidade entre a lesão e o dano; depois, apontando as inconsistências das teorias da causalidade adequada e da *conditio sine qua non*; por fim, lembrando que na análise dos pressupostos de procedência da pretensão indenizatória deve-se ter em conta o princípio da responsabilidade lastreado na ideia de pessoa livre e responsável. Conclui, assim, que o problema não reside na causalidade, mas na imputação objetiva que passa a analisar.⁵

Sob o prisma da imputação objetiva, inspirada no direito alemão, a causalidade, então, se biparte em duas modalidades: a fundamentadora, que liga o comportamento do agente à lesão do direito ou interesse protegido; a preenchedora, que liga a lesão do direito ou interesse protegido aos danos consequenciais verificados. A professora esclarece que apenas a causalidade fundamentadora é tratada neste tópico sobre causalidade porque serve para fundamentar a própria responsabilidade, ao passo que a modalidade preenchedora será tratada no tópico seguinte, sobre o dano, pois serve para densificar o dano indenizável.⁶ O texto prossegue com a análise do funcionamento desse sistema bipartido de causalidade.

A autora lembra que cabe ao lesado provar o nexo de causalidade, mas essa exigência pode se tornar diabólica em muitos casos, ensejando uma tendência à flexibilização do ônus da prova, às presunções da causalidade e à probabilidade da causalidade.⁷ No entanto, uma vez

⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autônoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 184-185.

⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autônoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 187-188.

⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autônoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 196-197.

demonstrada a existência de uma esfera de risco/responsabilidade, cumpre demonstrar se os danos que nela se inserem podem ser imputados ao lesante, em um juízo de possibilidade e não de probabilidade. A causalidade, então, é entendida como uma questão de direito, pois “o lesado tem de provar a edificação de uma esfera de risco e a existência de um evento lesivo. O juízo acerca da pertença deste àquela esfera traduzir-se-á numa dimensão normativa da realização judicativo-decisória do direito”.⁸

Tendo em vista o problema da causalidade cumulativa necessária, da causalidade cumulativa não necessária e da causalidade aditiva, à luz da imputação objetiva, a autora sustenta que solidariedade se afirma a partir da criação de uma esfera de risco/responsabilidade, ainda que a causalidade seja mínima, assim considerada aquela que por si só não seria apta a causar o dano, mas se mostra relevante quando tomada entre outras causas. Com efeito, o Código Civil português, arts. 490º e 497º, consagra a responsabilidade solidária entre os autores do dano, o que não exige comprovação de pluralidade de condutas ilícitas, mas antes a existência de mais de um responsável.⁹

Também a respeito da causalidade alternativa incerta, a professora afirma que “Ao partirmos da compreensão da causalidade como imputação, (...) a partir da edificação de uma esfera de risco e do cotejo com outras esferas de risco, estamos em condições de afirmar a solidariedade com base na constatação de mais do que uma esfera de responsabilidade, independentemente da prova da condicionalidade”.¹⁰

O item 6.4.4 trata do dano, que é definido como “a repercussão negativa que a lesão do direito ou do interesse tem na esfera jurídica do lesado”, isto é, sempre que uma utilidade não puder ser realizada em virtude da intervenção ilegítima de terceiro, desenha-se um dano.¹¹ Conforme foi sinalizado no item anterior, o dano é tratado no âmbito da causalidade preenchedora da responsabilidade civil, cuja função é dar-lhe densidade com vista à indenização. A autora chama a atenção para os vários aspectos relacionados ao dano, a serem enfrentados pela ótica da causalidade preenchedora, como as suas de manifestação, aquilo que se perdeu e aquilo que se deixou de ganhar, a frustração de negócios, a frustração de despesas, a desvalorização da coisa, o dano mínimo, o dano normativo, o cálculo da extensão pelo critério da diferença, a distinção entre danos patrimoniais e não patrimoniais, o dano-morte, a perda de uma chance, os danos sofridos por terceiros (em ricochete), a privação do uso da coisa, a perda de tempo relacionado às relações de consumo, os danos biológico e existencial.

⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 197-198.

⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 204-205.

¹⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 207-208.

¹¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Direito da responsabilidade*: uma disciplina jurídica autónoma. 1ª ed. Parede (Portugal): Principia, 2021, p. 209.

As derradeiras páginas da obra tratam de alguns aspectos relacionados com a indenização, que é um problema concreto de determinação e cálculo do dano. Uma das questões suscitadas é a da limitação prevista nos art. 494º, 1.320º e 1552º do Código Civil português. Outra questão é a espécie de indenização, que pode ser *in natura* ou em dinheiro. Também nessa parte final da obra, a professora chama a atenção para a ideia de *continuum de responsabilidades*, no sentido de que a responsabilidade fundada na pessoalidade e a ideia de risco se articulam para determinar as diferentes hipóteses de responsabilidade. Por último, a autora relembra que, embora o enfoque do curso seja a responsabilidade civil extracontratual, é preciso ter em conta a sua congênere contratual, com a finalidade de cotejar as soluções oferecidas por um e por outro desses campos.

Conforme foi dito acima, o livro é um verdadeiro convite ao estudo sistematizado da responsabilidade civil. Dá gosto perceber como esse instituto possui uma arquitetura própria que dialoga, mas não se confunde com as demais esferas do direito privado, particularmente com o direito das obrigações. A obra oferece uma visão panorâmica e de conjunto a respeito da responsabilidade civil, que certamente atrai o interesse dos discentes pelo estudo aprofundado dos temas que compõem o programa, assim como oferece aos docentes um roteiro que pode ser adotado, com as alterações que entenderem pertinentes, para o ensino da responsabilidade civil.

Como citar: SANTOS, Romualdo Baptista dos. Resenha da obra “Direito da responsabilidade: uma disciplina jurídica autônoma”, de autoria de Mafalda Miranda Barbosa (2021). **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 178-184, set./dez. 2023.

